

considerado ocorrido.

E, certamente, o contribuinte, desde 1966, ano de publicação do CTN, já sabia que, quanto à disciplina dos aspectos formais ou simplesmente procedimentais, ou seja, no que concerne à instituição de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliados os poderes de investigação das autoridades administrativas, aplica-se a lei vigente na data do lançamento.

A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação da alíquota etc., a lei a ser utilizada continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador (CF, art. 150, III, a).

Assim, por exemplo, em caso de não-declaração exata e não-pagamento integral do tributo, em face de esquecimento, omissão ou sonegação, vindo ao conhecimento do Fisco, em face de informações bancárias obtidas, não sucederá aumento de tributação, no sentido de que a Lei Complementar 105 não criou, em absoluto, novas hipóteses de incidência, nem majorou bases de cálculo, nem aumentou alíquotas, nem definiu novos sujeitos passivos.

Descobrendo o Fisco a omissão ou sonegação *ex vi* dos dados ou documentos enviados pelas instituições financeiras, isto possibilitará, apenas, a incidência das regras substanciais de tributação exatamente como eram no momento da ocorrência do fato gerador.

Não há, na hipótese, lei nova aumentando o tributo, apenas será cobrado o que já era devido com base na legislação vigente no momento do fato gerador.

Essa tese, que vínhamos defendendo, foi corroborada, recentemente, pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento da Medida Cautelar 6.257/RS, Relator o senhor Ministro Luiz Fux (in DJU de 25/02/04; RFDT 8).

Artigos Doutrinários

Conceito de Empresa: um Desafio que Persiste?

Washington Peluso Albino de Souza*

* Professor emérito, ex-titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da UFMG; presidente da Fundação Brasileira de Direito Econômico e autor da obra *Primeiras Linhas de Direito Econômico* (LTr, 2003).

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 16, n. 5, maio 2004

De tal modo evoluíram os fatos, do século passado ao atual, que se torna inarredável o desafio de reexame dos valores jurídicos em correspondente mutação. Esta difícil e sedutora tarefa cabe especialmente aos encarregados de refletir sobre o Direito, seja nas teses de pós-graduação nas universidades, seja na obra dos jurisconsultos, seja na faina da vivência no dia-a-dia do foro, seja na construção da jurisprudência.

Por certo, um dos temas assim desafiantes, já de há muito, é o que se refere à empresa. A seu respeito registra-se lastimável acomodação entre nós, como se o seu entendimento estivesse pacífico, apesar dos problemas não satisfatoriamente resolvidos. A principal questão, no campo jurídico, situa-se em determinar se a empresa deve ser tomada como “objeto” da “atividade” econômica, ou como “sujeito”, com personalidade própria e dissociada do empresário. A correta abordagem do tema, porém, passou a impor expansão de considerações por outros campos do conhecimento, como se verá. Afirmam alguns autores que das discussões produzidas no decorrer daquele século pouco foi possível colher.

Não nos parece ser verdade.

Embora não numerosos, aqueles que dela se ocuparam distinguem-se pelo seu prestígio de respeitáveis juristas. Para prová-lo, basta recorrermos às obras de alguns dos mais destacados autores nacionais, ou às citações de juristas estrangeiros ali registradas.

Apesar da pequena ou quase nenhuma contribuição original, não se pode menosprezar a preocupação especialmente para com a informação didática a respeito. Neste sentido, podemos recorrer ao sempre justamente festejado mestre João Eunápio Borges¹. Em 1959, informava-nos sobre as posições de Alberto Asquini, na Itália, de Joaquim Garrigues, na Espanha, e, dentre os brasileiros, de Francisco Campos, que se mostrara decepcionado com Viland, ao tratar do seu sistema de Direito Comercial com base no Direito de Empresa. Também registrava o ocorrido no IV Congresso Jurídico Nacional, realizado em São Paulo, quando um dos temas discutidos com maior brilhantismo foi a “elaboração do conceito de empresa para extensão do Direito Comercial”. Transcreveu a participação do professor paulista de Direito Comercial, Waldemar Ferreira, para quem, “dos debates, em que tomaram parte eminentes juristas, evidenciaram-se as incertezas, flutuações e vacilações que cercam o conceito de empresa, sobre o qual se pretende erguer o novo edifício do Direito Comercial”.

De certo modo, esta tem sido a posição dos comercialistas tradicionais. De modo geral, analisam a hipótese de evolução do Direito Comercial para o Direito de Empresa.

Ora, não é de tal evolução que estamos tratando, mas da empresa considerada, não apenas no Direito Comercial, mas no Direito em geral, ou, ainda mais, em diferentes campos da cultura e da vida social, pois destes decorrem reflexos no Direito. Daí, um possível engano na repulsa daqueles comercialistas zelosos por conservar, tanto quanto possível intocados, os valores de sua disciplina. Não se trata de eliminar ou substituir o Direito Comercial pelo Direito de Empresa, mas apenas de atualizar, também neste, o conceito em questão.

Sabido que no Direito do Trabalho, no Direito Tributário, no Direito Econômico e em outros ramos, a mesma dúvida não está presente, pois a empresa figura como “sujeito”, em razão da própria natureza destas disciplinas, vamos buscar subsídios à reflexão em mais uma obra jurídica brasileira, igualmente tornada clássica, que é a *Sucessão nas Obrigações e Teoria da Empresa*, publicada em 1960, de autoria do festejado jurista Evaristo Morais Filho. Informava-nos, de maneira ampla, sobre o que até então se havia publicado, concluindo que se pouco fora feito no sentido da evolução, ao menos alguns elementos poderiam ser tomados quanto à sua consideração como realidade diversa da que se discutia.

Ali encontramos o estudo da *Empresa na Ordem Econômica e Comercial*², com a abordagem histórica e os conceitos baseados em economistas e sociólogos, como Adam Smith, J.B. Say, Max Weber, Schumpeter, Sombart, Lipmann e outros. No primeiro volume aborda a “grande empresa capitalista e novos princípios jurídicos” e a “Empresa no Direito Comercial”. Retoma o tema no segundo volume, com o “conceito de empresa e a diferença entre empresa e estabelecimento”. De permeio, amplia o significado da expressão para outras áreas do conhecimento, além da Economia e do Direito.

Diremos que, ao considerar a empresa como “sujeito”, em vez de “objeto”, em diversas disciplinas, procura-se atender-lhes os objetivos próprios, tal como na relação de Direito Econômico, que se identifica como a expressão jurídica da política econômica, envolvendo tanto o seu aspecto público, quanto o privado.

Entretanto, apesar das resistências acima aludidas, há de ser ressaltada, neste sentido, a evolução em marcha para o denominado Direito Empresarial, no Direito brasileiro, a partir de ilustres mestres do Direito Comercial.

Nisso consistiu, por todos os títulos elogiáveis, a realização do consagrado jurista Fábio Konder Comparato, titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e fundador do que se vem denominando Escola do Direito Empresarial Público. Sua construção decorre de arguta observação e profunda formação científica dedicada ao comportamento da empresa moderna. Não se pode ignorar a sua visão interdisciplinar, expendida em capítulo intitulado “Direito Econômico”, em obra clássica sobre Direito Empresarial³, onde

está inserido o pioneiro artigo intitulado “O indispensável Direito Econômico”, originariamente publicado na Revista dos Tribunais, de março de 1965, e que figura como uma das principais peças da bibliografia desta disciplina no Brasil. Seu trabalho se estende por artigos e pareceres, com marcos definitivos como as obras *Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa*, de 1970,⁴ e *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, de 1976⁵.

O caráter “público” dado a este novo ramo do Direito por certo permitirá apreciar-se a empresa pelo sentido do “interesse social” amplo, e não pelo padrão privatista dessa expressão, referente apenas às relações entre os “sócios” componentes do contrato comercial.

Na esteira desta nova orientação, deve ser considerado também Calixto Salomão Filho, igualmente professor de Direito Comercial da USP, que trata da empresa à luz das mais modernas teorias e ante a própria evolução do Direito⁶.

Discorrendo sobre o Direito Societário e considerando a análise econômica do Direito sem aceitar a sua ilimitação (como infeliz e inadequadamente fazem muitos autores), após examinar as teorias do “contratualismo” e do “institucionalismo”, e os efeitos de ambas sobre o conceito de “interesse social”, aborda o tema da “empresa e o interesse social na análise econômica do Direito”⁷. Diz-nos, a partir de citação de H.Hansmann, que “a empresa é vista como um feixe de contratos (*nexus of contracts*), e, em “linguagem jurídica, a *firma* (o destaque é nosso) é vista como único agente subscritor de um grupo de contratos que comecem pelos contratos com os sócios e vão, desde aqueles com os fornecedores e os clientes até contratos com trabalhadores e contratos de empréstimo, necessários para suprir as necessidades de fundos da empresa (*idem*)”.

Temos, aqui, as duas expressões: “firma” e “empresa”. Nem se diga tratar-se de palavras diferentes com o mesmo significado, pois, logo a seguir, o autor explicita : “ A consequência de tudo o que foi dito é bastante simples e pode ser assim resumida : “o interesse da empresa não pode ser mais identificado, como no contratualismo, ao interesse dos sócios nem, tampouco, como na fase institucionalista mais extremada, à autopreservação . Deve – isso, sim – ser relacionado à criação de uma organização capaz de estruturar de modo mais eficiente – e aqui a eficiência é a distributiva, e não a alocativa – as relações jurídicas que cria”.

Como se percebe, trata-se do sentido de “interesse social” referente aos “sócios” da firma ou da empresa, sem a configuração pública direta, embora esta possa ser alegada ao tratar da autopreservação da empresa pela ótica de que a sua continuidade apresenta efeitos sociais externos com relação a problemas do emprego, do equilíbrio do mercado de capitais e assim por diante.

Sem dúvida, esta contribuição vinda do Direito Societário, se por nós cor-

retamente entendida, oferece valioso elemento para a revisita ao conceito de empresa, pelo menos para se tomá-la como “organização”, e não como “atividade”. Aliás, posição semelhante já fora esposada anteriormente por vários teóricos. Para corroborar esta afirmativa, talvez se justificasse o enquadramento da empresa como um destes “entes não personalizados”, que são sujeitos de direito, tais como o patrimônio, o condomínio e outros.

O tema ainda se nos oferece mais desafiante com novas figuras surgidas, e já em plena atividade, produzindo efeitos jurídicos inegáveis e se manifestando apesar de conceituação mal definida. Basta citar-se como tais, as empresas multinacionais, transideológicas, comunitárias, globais, mundiais, para se compreender a extensão do presente desafio de modo a atender à realidade social que se apresenta ao cultor e ao aplicador do Direito no Século XXI.

II

Para mais sistemática abordagem do assunto, ensaiemos algumas considerações que, ao lado de outras, revelam a amplitude do seu sentido.

1. A palavra “empresa” oferece tão variados sentidos, que se torna temerário empregá-la apenas em significado jurídico ou econômico, como de hábito, desprezando, dentre outras, as preocupações sociológicas, políticas, antropológicas que a envolvem.

1.1. De tal modo esta realidade se nos impõe, que se fala de uma “cultura de empresa”⁸, ou seja, de certa “maneira específica à empresa de responder aos problemas” que lhe são propostos”. Maurice Théveet a define como tal e prossegue: “a cultura caracteriza a empresa e a distingue em sua aparência, sobretudo nas maneiras de reagir às situações correntes da sua vida, como tratar com um mercado, definir um padrão de eficiência ou tratar dos problemas do pessoal”. Acrescenta que “a cultura parece corresponder a uma realidade ressentida”, atuante no contexto da vida social em geral, como no da própria vida da empresa. Respondendo em que serve a cultura para a empresa, o autor destaca a sua utilidade para a administração, como um recurso para tratar os problemas encontrados na elaboração e prática da sua estratégia, sua obrigação de criar valor acrescido, de assegurar o seu desenvolvimento. Destaca, então, três elementos relacionados com o tema : 1.os paradoxos da cultura; 2. os limites da cultura; 3. os laços entre a cultura e a problemática da administração.

1.2. Ainda quanto à expansão do sentido a ser dado à empresa, pode ser registrada a contribuição dos sociólogos. Tomam a empresa como “assunto”, “acontecimento”, “negócio” “(*affaire*) de sociedade” para afirmar que “os discursos sobre a empresa têm mudado de sentido: não se trata mais de nela ver um

simples aparelho de produção, porém a instituição central de uma sociedade, que ainda procura o seu nome”. E acrescentam: privadas ou nacionalizadas, pequenas ou grandes, atualizadas ou em declínio tecnológico, locais ou multinacionais, as empresas envolvem, em nossos dias, a vida das pessoas, dos territórios e das cidades”¹⁰. Salientam que, neste mesmo sentido, o discurso do Estado também tem evoluído, descrevendo a empresa como uma espécie de parceira e até mesmo de substituta no seu próprio poder de regular a questão do emprego. O Estado dirige-se à empresa para pedir-lhe colaboração, para melhor produtividade e qualidade, para sair das dificuldades, para criar empregos com a ajuda dos Poderes Públicos.

Especialmente com a passagem do intervencionismo de Estado para as privatizações, novas acepções e novos tratamentos da empresa se nos apresentam, desafiando atualização por parte do Direito.

2. Sem dúvida, ponto fundamental ao conceito de empresa e cuja retomada se recomenda, refere-se à sua natureza jurídica. Não devendo ser simplesmente confundida com a sociedade “contratual” ou a “firma” pela qual irá atuar, permaneceu durante o Século XX, e ainda perdura sem pacificação a questão de tomá-la como “sujeito” ou como “objeto” em face da atividade econômica. Considerando-a “instituição”, já Hauriou levantava esta questão pela visão institucionalista, enquanto Rippert denunciava a necessidade de reconsiderá-la pela orientação “contratualista”.

Na abordagem do tema, podemos buscar símile em autor do Direito norte-americano¹¹, com a devida ressalva de se tratar de família jurídica diferente da brasileira, e apesar da semelhança entre o Direito da *corporation* e o nosso Direito das sociedades anônimas. Ao tratar da separação entre “propriedade” (*ownership*, acionistas) e “controle” (*management*, gerência, direção) no que chama por “corporação moderna”, R. Posner aborda a diferença entre “firma” e *corporation*. Podemos retirar elementos de compreensão entre a “firma”, ou sociedade contratual, e a “empresa”, como “sujeito” que daquela se utilizará na operacionalidade da atividade econômica, podendo tomar diversas formas, inclusive a de reunir várias firmas, aproximando-se do conceito empresarial de “organização”. Salienta que a discussão alimentada também naquele Direito, pode ser esclarecida com a diferença entre “firma” e “corporação”. Refere-se a ambas pela sua finalidade, chamando-as de “método”. A firma é o método, alternativo ou contratual, de organização da produção; a corporação é o método para atrair capital para a firma. A confusão seria decorrência de ambas praticarem negócios, mas cada uma ao seu modo. O controle da firma reside no grupo de direção que dá ordens para quem compra os seus insumos, produz e vende o produzido. Compõe-se de pessoas experimentadas em negócios e neles envolvidas no dia-a-dia, em tempo inte-

gral. Ao contrário, o acionista, salvas situações excepcionais, não é interessado na administração dos negócios da firma. Seu interesse é mais financeiro do que administrativo. No sentido técnico, o acionista “possui” a empresa, mas não no mesmo em que possui o seu automóvel. Melhor dizendo, é proprietário de parte do capital comum da empresa.

Entre nós, as figuras do “executivo”, elemento encarregado da administração, e do “acionista”, proprietário do capital da empresa, correspondem de certo modo a esta separação.

Despax, há mais de 50 anos, a estudava, salientando a “dissociação” do empresário e da empresa. A sociedade anônima já era exemplo aceitável, enquanto nos dias atuais, no Brasil, o Projeto de Lei de Falências, como se verá, procurando amparar a empresa e não o empresário, vem corroborar com as leis que, a exemplo da Consolidação das Leis do Trabalho e outras, consideram “empresário a empresa”, e com a própria Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 173, §1º, configura a empresa independentemente de contrato e mediante estatuto, no caso da “empresa pública e da sociedade de economia mista que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou a prestação de serviços”. Ainda no seu §5º dispõe que “a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com a sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Vários outros exemplos poderiam ser tomados na legislação brasileira. Mais importante julgamos ser o modo pelo qual, no linguajar jurídico nacional, a palavra empresa é habitualmente tomada por “sujeito”.

Despax argumenta com clareza que a sua consideração como “objeto”, confundindo-a com a própria “atividade”, é reminiscência da Idade Média, permanecendo atualmente o comerciante no antigo sistema em que era regulado pelas normas da Corporação do Ofício, sucedida pelo Código Comercial, porém com o mesmo espírito anterior.

3. Novas espécies de “empresas” surgiram e surgem de acordo com a própria evolução social. Este fato convida-nos a rever ou atualizar o que tem sido habitualmente chamado de Teoria da Empresa. Do mesmo modo, somos solicitados a recompor classificações, por novos referenciais, segundo a dimensão, (pequenas e grandes), pelo âmbito do poder (públicas e privadas), pela responsabilidade (limitadas e ilimitadas), pela nacionalidade (nacionais e estrangeiras), pelo objetivo a que se propõem (comerciais, industriais, agrícolas, de serviços, e assim por diante).

4. O que não pode passar sem destaque é que a empresa sempre encerra po-

der econômico, seja a capitalista, seja a socialista. Por este fato, clara ou disfarçadamente, sempre haverá a sua relação com o poder político, seja ele representado pelo soberano individualmente – o monarca – seja pelo Estado. Em decorrência, vamos tê-la comprometida com a ideologia do poder dominante. E, por este parâmetro, determina-se a amplitude de sua atuação.

O poder político expresso na empresa pode ser identificado no mercantilismo com o exemplo das Companhias das Índias. Mais tarde, no intervencionismo, vamos encontrar o Estado-empresário. O afastamento do Estado é registrado no liberalismo, que jamais foi completo, nem mesmo na Inglaterra, onde Adam Smith admitira os atos de navegação de Cromwell.

Após o período intervencionista, o neo-liberalismo atual vem seguindo a linha em retorno, com as privatizações. Novo tipo de entidade, as Agências Reguladoras pretendem atuar em controle e fiscalização em nome do Estado, restando às empresas concessionárias a exploração direta, o que não significa nem a ausência do Estado, nem o puro liberalismo.

5. Por outro lado, considerando a sua “nacionalidade”, a engenharia jurídica vem criando tipos de empresas ainda mal definidos. Um deles é a “empresa multinacional”, ou “transnacional” que por ter a nacionalidade do país em que atua, nem por isto dispõe do “poder de decisão”, o qual situa-se fora desse país. Compromete-se, com isso, o que a empresa tem de mais importante. Os direitos empresariais nacionais têm convivido com esta forma esdrúxula de empresa, que não se configura nos moldes habituais, nem mesmo como “estabelecimento” ou como “filial”. Fala-se, igualmente de “empresas transideológicas” para aquelas criadas por país que pratica uma certa ideologia, para operar em outro, de ideologia diferente, ou mesmo antagônica. Pela necessidade de adaptar-se ao país receptor, sem nele tornar-se estrangeira, pratica o “mimetismo ideológico”, configurando uma ideologia própria. A partir da concepção anteriormente referida à cultura da empresa, seríamos autorizados a falar de uma “ideologia da empresa”.

Na medida em que se prega a idéia da globalização ou da mundialização da economia, fala-se da “empresa global” ou “mundial”, ainda não suficientemente caracterizada. Elie Cohen, ao tratar da Ordem Econômica Internacional, considera as multinacionais como “inspiradoras lógicas e principais beneficiárias dessa ordem econômica” e afirma que elas “são curiosamente silenciosas, quase indiferentes aos revezes, como se a proteção multilateral do investimento não estivesse presente ao negócio, como se a liberalização dos serviços não as envolvesse” (tradução livre).¹²

Em concepção de âmbito regional, temos o exemplo das empresas das “comunidades de países”, como as da Comunidade Econômica Européia. Voltam-se

para o mercado comum correspondente. Decorrem do fato fundamental de renúncia de soberania dos Estados-membros.

Diferente é o caso do Mercosul, onde tal solução não foi adotada, decorrendo o problema das relações das empresas entre os respectivos Estados-membros.

6. Com a maior evolução do Direito em face das mutações sociais e da necessidade de atendê-las, não se pode postergar a revisita relativa à empresa, no Direito brasileiro. Devemos aí considerar institutos inteiramente novos, tais como a despersonalização da pessoa jurídica e o disposto no novo Código Civil com o capítulo “Direito de Empresa”. Neste é admitida a “sociedade empresária” (art. 982), como aquela que “tem por objeto o exercício de atividade própria do empresário”. Embora de certo modo resistente quanto à sua conceituação, abre campo ao debate em face do princípio da “função social” e, portanto, do “interesse social” alargado dos limites privatistas da sociedade comercial. Junte-se a esta a responsabilidade constitucional da pessoa jurídica pelos seus próprios atos.

Mais significativo, porém, é o passo constante do projeto de lei remetido ao Legislativo, no qual fica definida claramente a dissociação entre empresa e empresário. Institui e regulamenta a “recuperação judicial, e a recuperação extrajudicial da sociedade empresária, da sociedade simples e do empresário que exerça profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços,” (art. 1º).

Atinge as diversas modalidades de autores privados da atividade econômica modificando o tratamento anterior por condicioná-los ao princípio da “função social”.

A recuperação define-se como “ação judicial destinada a sanear a situação de crise econômico-financeira do devedor, salvaguardando a manutenção da fonte produtora, do emprego de seus trabalhadores e os interesses dos credores, e viabilizando, dessa forma, a função social da empresa” (art. 45).

Configura-se, portanto, o atendimento da empresa separadamente do empresário, como pretendia Despax.

7. A empresa como “sujeito” ou como “objeto” de direito, importa nas idéias de Estado e de mercado, porém a sua clara conceituação é indispensável para a necessária segurança jurídica do seu tratamento.

A propósito, podem ser apresentadas as seguintes observações:

a) no sentido interno dos países, em mercado nacional: poder político do Estado e poder econômico da empresa. Resta o caso não resolvido do poder de decisão da empresa multinacional;

b) no âmbito externo, identificam-se a empresa estrangeira, a empresa comu-

nitária com ou sem o cerceamento da soberania do Estado-membro, e a empresa global, ou mundial, ainda não suficientemente caracterizada;

c) o que se depara das diretrizes econômicas atuais mais visíveis é a tentativa de afastar o Estado da ação econômica direta, ajustando as empresas privadas a exercê-la, porém não mais no sentido privatista do capitalismo liberal puro, e sim assumindo, sob controle e fiscalização do Estado, as funções que a este incumbiam como “serviços públicos”. Talvez se coadune com a expressão “serviço de utilidade pública”;

d) no mesmo sentido, resta a caracterização definitiva da globalização, para que a ela se ajuste o conceito de empresa.

Tomem-se a “empresa comunitária”, da União Econômica Européia, e o Mercado Comum Europeu, como prováveis modelos para a configuração do Estado, do mercado e da empresa em suas relações de poder.

Se satisfazem exigências regionais, resta ainda compor o modelo global ou mundial.

e) De qualquer forma, e dada a complexidade das relações econômicas e jurídicas tendo por referência a “função social” e o “interesse social” envolvidos, como expressão valorada atual, e não limitados na sua visão privatista anterior, é justo indagar se o conceito de empresa continuará exigindo, mais do que nunca, amplo debate que permita a sua utilização adequada às exigências do Direito.

Em conclusão :

No ponto atual em que se encontra o Direito brasileiro, com o passo titubeante do novo Código Civil, mas, especialmente, com a clara separação entre empresa e empresário, na hipótese de ser transformado em lei o projeto da nova Lei de Falências, tal como no original:

O desafio está resolvido?

Ou, pelo contrário, ainda persiste ?

Notas:

¹ João Eunápio Borges, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, v.1^o, pp.103 ss., Forense, Rio, 1959.

² Despax, M. *L'entreprise e le droit*, LGDJ, Paris, 1957.

³ Comparato, Fábio Konder. *Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*, Forense, Rio, 1978, p.453 ss.

⁴ *Ibd.*, *Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa*, Edição da Revista dos Tribunais, S.Paulo, 1970.

⁵ *Ibd.* *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, Forense, Rio de Janeiro, 1976.

⁶ Salomão Filho, Calixto. *O Novo Direito Societário*, Malheiros Editores, p. 13 ss.

⁷ *Ibd.*, p. 31 ss.

⁸ Thévenet, Maurice. *La Culture d'Entreprise*, Presses Universitaires de France, 1933.

⁹ Sainsaulieu, Renaud. *L'Entreprise – une affaire de Société* References, Presses de la Fondation des Sciences Politiques, Paris, 1992, p.13 ss.

¹⁰ *Ib.p.15.*

¹¹ Posner, Richard A. “*Economic Analysis of Law*” – Little, Brown and Company, Boston-Toronto, 1972, p.178 ss.

¹² Cohen, Élie. *L'Ordre Économique Mondial- Essai sur les autorités de regulation*, Fayard, Paris, 2001, p.8 ss.

O Poder de Celebrar Tratados no Direito Positivo Brasileiro. A Experiência Prática do Brasil

Salomão Almeida Barbosa*

1. Introdução

1.1. Direito e relações internacionais

O ex-Chanceler Celso Lafer (*apud* Dallari, 1994, pp. 2-3) afirma que o Tratado de Westfália, de 1648, “representou a consolidação de uma ordem mundial constituída exclusivamente pelos governos de Estados soberanos. Estes teriam liberdade absoluta para governar um espaço nacional – podendo entrar em acordos voluntários – tratados – para regular as relações externas e intraconexões de variados tipos”. Assim, a *Lógica de Westfália*, para Celso Lafer, traduz governos soberanos e iguais, vale dizer, o equilíbrio mecânico do poder está baseado na ação individual dos Estados, únicos atores da ação política, o que nos remete ao fundamento precípua do Direito Internacional clássico: sistema de normas de mútua abstenção (cf. Dallari, 1994, pp. 2-3).

Todavia, acentua o ex-Chanceler a *deformação* dos paradigmas da *Lógica de Westfália*, motivada, precipuamente, pela tensão entre a igualdade na teoria e a desigualdade de fato, o que se aprofunda, ainda mais, em razão de dois fenômenos que abalam o conceito tradicional de soberania: a necessidade da cooperação intergovernamental e o transnacionalismo, acrescentando como aquele conjunto de relações que não transitam necessariamente pelos canais diplomáticos do Estado, mas que têm o poder de influir nas sociedades (cf. Lafer, 1982, pp. 71-83).

1.2. Constituição e relações exteriores

Registra ainda o Prof. Celso Lafer (*apud* Dallari, 1994, pp. 12-13) que “a teoria política, desde Kant, vê uma associação positiva entre a democracia no plano

* Chefe de Gabinete de Ministro do Supremo Tribunal Federal, professor do Centro Universitário de Brasília - UniCeub e mestrando em Direito das Relações Internacionais no UniCeub.